

ECLI:NL:RBZWB:2020:4817

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	07-10-2020
Datum publicatie	08-10-2020
Zaaknummer	8077607 CV EXPL 19-4084
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Verzet Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Digitaal gesloten overeenkomst tot zakelijke geldlening met borgstelling bestuurder in privé. Beoordeling digitale/elektronische handtekening conform eidas-verordening.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2020/399

Uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster I Civiele kantonzaken

Middelburg

zaak/rolnr.: 8077607 CV EXPL 19-4084

vonnis d.d. 7 oktober 2020

inzake

[eiser] ,
wonende te Arnemuiden,
opposant,
verder te noemen: [eiser] ,
gemachtigde: mr. M. IJzelenberg, advocaat te Goes,

tegen

SWISHFUND NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Naarden, kantoorhoudende te Amsterdam,

geopposeerde,

verder te noemen: Swishfund,

gemachtigde: R.A.M. Vismans, gerechtsdeurwaarder te Rotterdam.

1 Het verloop van het geding

De procesgang blijkt uit de volgende stukken:

- het verstekvonnis van de kantonrechter te Middelburg met zaaknummer 7871217 CV EXPL 19-2628 van 3 juli 2019 met de daarin genoemde stukken;
- de verzetdagvaarding van 17 september 2019, met producties;
- het tussenvonnis van 16 oktober 2019;
- de aantekeningen van de griffier met betrekking tot de mondelinge behandeling op 13 januari 2020;
- de conclusie van antwoord in oppositie tevens uitlaten na mondelinge behandeling, met producties;
- de conclusie van repliek in oppositie, met producties;
- de akte uitlaten producties.

2 De feiten

- 2.1 [eiser] was van 7 september 2016 tot en met 23 november 2018 bestuurder van de vennootschap [vennootschap eiser] , gevestigd te Burgh-Haamstede (hierna: [vennootschap eiser]).
- 2.2 Op 11 oktober 2018 is bij Swishfund op haar website een aanvraag voor een geldlening voor [vennootschap eiser] ingediend. Swishfund heeft de aanvraag positief beoordeeld waarna op 18 oktober 2018 een overeenkomst van geldlening tussen Swishfund en [vennootschap eiser] en een overeenkomst van borgtocht tussen Swishfund en [eiser] digitaal zijn ondertekend. De digitale handtekening voor [vennootschap eiser] op de overeenkomst van geldlening en die voor [eiser] op de overeenkomst van borgtocht bevat de voorletters en de achternaam van [eiser] .
- 2.3 Omdat [vennootschap eiser] haar verplichtingen uit de overeenkomst van geldlening niet volledig nakwam, is die overeenkomst door Swishfund beëindigd. Op 18 juni 2019 is [vennootschap eiser] failliet verklaard.
- 2.4 Aan verzoeken van Swishfund om als borg aan haar te voldoen wat [vennootschap eiser] verschuldigd was, gaf [eiser] geen gevolg.
- 2.5 Bij dagvaarding van 13 juni 2019 heeft Swishfund (als eiseres in de verstekzaak) gevorderd [eiser] bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen tot betaling van € 14.766,57, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over een bedrag van € 13.170,08 en met veroordeling van [eiser] in de kosten van de procedure. Bij verstekvonnis van 3 juli 2019 heeft de kantonrechter de vordering van Swishfund toegewezen en is [eiser] veroordeeld in de kosten van de procedure, begroot op € 1.438,23.

2.6 [eiser] is omstreeks 28 augustus 2019 door beslaglegging op zijn bankrekening van het verstekvonnis op de hoogte geraakt.

3 Het geschil

3.1 [eiser] komt in verzet van voornoemd vonnis. [eiser] vordert – samengevat – vernietiging van het verstekvonnis van 3 juli 2019 en Swishfund alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen jegens [eiser] althans haar deze vordering geheel of gedeeltelijk te ontzeggen, met veroordeling van Swishfund in de proceskosten en de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

[eiser] betwist dat hij de overeenkomst van borgtocht heeft gesloten en dat die overeenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen.

3.2 Swishfund voert aan dat zij een rechtsgeldige overeenkomst van borgtocht met [eiser] heeft gesloten althans dat zij erop mocht vertrouwen dat zij met [eiser] van doen had.

3.3 Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 De beoordeling

4.1 Het verzet is tijdig en op juiste wijze ingesteld. [eiser] is ontvankelijk in het verzet.

4.2 Swishfund grondt haar vordering op de overeenkomst van borgstelling die als bijlage IV aan de overeenkomst van geldlening met [vennootschap eiser] is gehecht. [eiser] betwist dat hij deze overeenkomst van borgtocht heeft gesloten. Vast staat dat de overeenkomst digitaal is ondertekend. [eiser] betwist dat hij de overeenkomst digitaal heeft ondertekend.

4.3 Ingevolge artikel 3:15a BW heeft een gekwalificeerde elektronische handtekening als bedoeld in artikel 3, onderdeel 12, van verordening (EU) nr. 910/2014 (hierna: eidas-verordening) dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening. Voor een geavanceerde elektronische handtekening als bedoeld in onderdeel 11, en een elektronische handtekening als bedoeld in onderdeel 10, van artikel 3 van deze verordening geldt dat zij dezelfde rechtsgevolgen hebben als een handgeschreven handtekening, indien voor deze elektronische handtekeningen een methode voor ondertekening is gebruikt die, gelet op het doel waarvoor de elektronische handtekening is gebruikt en gelet op alle overige omstandigheden van het geval, voldoende betrouwbaar is.

Swishfund stelt dat de handtekening voldoet aan artikel 3:15a leden 1 en 2 BW. Swishfund verwijst daarmee naar het tot 10 maart 2017 geldende recht dat in dit geval niet van toepassing is. De overeenkomst waarop zij zich beroept zou zijn gesloten in oktober 2018. De kantonrechter begrijpt dit standpunt zo dat Swishfund bedoelt dat de handtekening een gekwalificeerde elektronische handtekening betreft in de zin van artikel 3, onderdeel 12, van de eidas-verordening. Swishfund heeft dit standpunt echter onvoldoende onderbouwd. Er is niet gesteld of gebleken dat het gebruikte programma een gekwalificeerd middel is in de zin van artikel 3 sub 22 en 23 van de eidas-verordening noch dat de handtekening gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat in de zin van artikel 3 sub 14 en 15 van de eidas-verordening.

4.4 Nu de gebruikte handtekening niet kan worden aangemerkt als een gekwalificeerde elektronische handtekening zal op grond van artikel 3:15a BW gekeken moeten worden of de methode voor ondertekening, gelet op het doel en de overige omstandigheden van het geval, voldoende betrouwbaar is. De kantonrechter acht hierbij mede van belang hoe de overeenkomst van borgtocht en hoe de digitale handtekening tot stand zijn gekomen. Ook de aard van de

overeenkomst is van belang.

4.5 Swishfund heeft gesteld dat de overeenkomst van geldlening met bijbehorende overeenkomst van borgtocht als volgt tot stand is gekomen op de bij haar gebruikelijke wijze. Via de website van Swishfund wordt een aanvraag tot een zakelijke geldlening gedaan. De aanvrager dient het gewenste bedrag, de gewenste looptijd en het doel voor het te lenen bedrag in te vullen. Vervolgens moet de aanvrager zijn naam, e-mailadres en het kvk-nummer van de betreffende onderneming invullen. Ook moet er een bestand geüpload worden waaruit de banktransacties van de onderneming blijken. Daaruit kan Swishfund opmaken of de onderneming actief is en voldoende omzet genereert. Wanneer dit inderdaad het geval is neemt Swishfund, telefonisch of per e-mail, contact op met de aanvrager om te verifiëren of de aanvrager daadwerkelijk de geldleningsovereenkomst wenst af te sluiten. Ook wordt per e-mail een groot aantal aanvullende gegevens opgevraagd, waaronder een kopie legitimatiebewijs van de tekenbevoegden van de onderneming.

Na ontvangst van de documentatie vindt er door Swishfund een tweede analyse plaats met betrekking tot de inkomsten, uitgaven en omzet van de onderneming. Vervolgens wordt de aanvraag beoordeeld door de kredietcommissie van Swishfund. De kredietcommissie beoordeelt of de onderneming voldoende financiële ruimte heeft om de geldlening aan te gaan en of de overgelegde gegevens inderdaad de contracterende onderneming betreffen. Na akkoord van de kredietcommissie wordt de overeenkomst van geldlening, waar de overeenkomst van borgstelling onderdeel van is, opgesteld en naar het door de aanvrager opgegeven e-mailadres verzonden. Nadat de aanvrager het contract digitaal heeft ondertekend wordt hem gevraagd € 0,01 over te maken van de rekening van de contracterende onderneming naar de rekening van Swishfund. Nadat Swishfund heeft vastgesteld dat het opgegeven rekeningnummer inderdaad van de contracterende onderneming is wordt het geleende bedrag overgemaakt.

Het digitaal ondertekenen vindt plaats met het programma Adobe Sign. Het contract wordt naar het e-mailadres van de aanvrager gestuurd. Alvorens deze het document kan openen en digitaal kan ondertekenen dient hij een verificatiecode in te voeren. Deze code wordt per SMS naar het door de aanvrager opgegeven telefoonnummer gestuurd. Nadat de aanvrager het document heeft geopend kan hij parafen en een handtekening plaatsen door deze te typen, tekenen of door een afbeelding in te voegen. De aanvrager kan zelf kiezen welke van deze methoden hij gebruikt. Wanneer het ondertekenen is afgerond wordt het document door Adobe Sign voorzien van een zegel. Hierdoor kan het document niet meer worden gewijzigd.

4.6 Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het verificatieproces van Swishfund vooral ziet op de contracterende onderneming en in mindere mate op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de afsluiter. Het enige direct aan [eiser] te relateren document waarover Swishfund beschikt is het kopie van zijn identiteitsbewijs. Vast staat dat er voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomsten op geen enkel moment direct persoonlijk contact is geweest tussen Swishfund aan de ene kant en [eiser] aan de andere kant, terwijl ook niet is gebleken dat partijen eerder zaken met elkaar hebben gedaan. Swishfund stelt weliswaar telefonisch te hebben gesproken met [eiser], maar deze stelling is tegenover de betwisting door [eiser] onvoldoende onderbouwd. Hoewel geen enkele ondertekeningsmethode bestand zal zijn tegen alle mogelijke vormen van misbruik, levert de door Swishfund gevolgde methode een groot risico op van misbruik door personen die de beschikking hebben over de e-mailadressen en de bankgegevens van een vennootschap en over de persoonsgegevens van haar bestuurders. Een dergelijke vorm van identiteitsfraude is bij volledig digitale handelsbetrekkingen een voorzienbaar en niet te verwaarlozen risico. Om de identificatie bij een elektronische handtekening te waarborgen, kan gebruik gemaakt worden van een gekwalificeerde of geavanceerde elektronische handtekening als bedoeld in artikel 3:15a BW.

4.7 Zoals in 4.3 is overwogen is de gebruikte digitale handtekening niet aan te merken als een gekwalificeerde elektronische handtekening. De kantonrechter oordeelt dat de gebruikte handtekening ook niet is aan te merken als een geavanceerde elektronische handtekening in de

zin van artikel 3 sub 11 eidas-verordening. Artikel 26 eidas-verordening eist dat de geavanceerde elektronische handtekening in de zin van artikel 3 sub 11 (a) op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden, (b) het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren, (c) tot stand komt met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar, met een hoog vertrouwensniveau, onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken en (d) op zodanige wijze met de daarmee ondertekende gegevens is verbonden dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord.

Weliswaar is de elektronische handtekening in die zin aan de ondertekenaar verbonden dat deze alleen kan zijn geplaatst door diegene die de SMS-code heeft ontvangen en ingevoerd, en is de ondertekenaar in die zin te identificeren dat de handtekening bestaat uit een naam. Echter een per SMS ontvangen code op een door de aanvrager opgegeven telefoonnummer is naar het oordeel van de kantonrechter geen gegeven dat de ondertekenaar 'met een hoog vertrouwensniveau, onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken'. Voor zover een SMS-code al van een voldoende hoog vertrouwensniveau zou zijn, is niet gesteld of gebleken dat het telefoonnummer waarop betreffende code is ontvangen ter uitsluitende beschikking van [eiser] staat. De gebruikte elektronische handtekening moet derhalve worden aangemerkt als een 'gewone' elektronische handtekening in de zin van artikel 3 sub 10 eidas-verordening.

4.8 In het licht van de hiervoor in 4.6 genoemde omstandigheden en gelet op het doel waarvoor deze elektronische handtekening in dit geval werd gebruikt, te weten het aangaan van een overeenkomst waarbij de bestuurder zich borg stelt voor de nakoming door de rechtspersoon van haar verplichtingen uit de overeenkomst van geldlening tot een aanzienlijk bedrag, kan deze 'gewone' elektronische handtekening niet als voldoende betrouwbaar worden aangemerkt. Aan de digitale handtekening onder de overeenkomst van borgtocht kunnen derhalve niet dezelfde rechtsgevolgen worden verbonden als aan een handgeschreven handtekening.

Een handgeschreven handtekening strekt ertoe een verbinding te leggen tussen een natuurlijk persoon, de ondertekenaar, en de tekst die hij ondertekent. Een elektronische handtekening, mits gekwalificeerd of voldoende betrouwbaar, strekt ertoe verbinding te leggen tussen een natuurlijk persoon, de ondertekenaar, en elektronische gegevens van het digitale document dat met de handtekening wordt ondertekend. Nu onderhavige digitale handtekening gelet op het voorgaande niet als voldoende betrouwbaar kan worden aangemerkt komt deze verbinding tussen de natuurlijk persoon, de ondertekenaar, en de digitale gegevens, in dit geval en de overeenkomst van borgtocht, niet tot stand. Dit betekent dat het digitale document niet het dwingende bewijs oplevert dat de overeenkomst van borgtocht is gesloten.

4.9 Voor het geval de overeenkomst van borgtocht waarop Swishfund haar vordering baseert moet worden aangemerkt als een particuliere borgtocht in de zin van artikel 7:859 lid 1 BW kan die overeenkomst slechts worden bewezen door een door de borg ondertekend document. Gelet op het voorgaande ontbreekt dat document zodat niet is komen vast te staan dat er een overeenkomst van borgtocht is tussen Swishfund en [eiser]. Voor het geval de gestelde overeenkomst geen particuliere borgtocht is, heeft het digitale document vrije bewijskracht. Omdat de elektronische handtekening zoals overwogen onvoldoende betrouwbaar is, is met dit digitale document de overeenkomst van borgtocht niet voldoende komen vast te staan. Ander (aanvullend) bewijs van die overeenkomst is niet geleverd of voldoende concreet aangeboden. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van Swishfund dat zij erop mocht vertrouwen dat zij een overeenkomst van borgtocht aanging met [eiser]. Als Swishfund al redelijkerwijs mocht aannemen met [eiser] van doen te hebben, blijkt niet voldoende van feiten of omstandigheden die voor risico van [eiser] komen en die rechtvaardigen dat hij gebonden is aan die overeenkomst, hoewel zijn verklaring tot instemming met die overeenkomst ontbreekt. Het verstekvonnis zal op grond van het voorgaande worden vernietigd. De vordering van Swishfund en de daarmee samenhangende nevenvorderingen zullen alsnog worden afgewezen.

4.10 Nu het verweer van [eiser] dat er tussen hem en Swishfund geen overeenkomst van borgtocht tot stand is gekomen slaagt, behoeven de overige wesen geen behandeling meer.

4.11 Swishfund zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de verstek- en verzetprocedure worden verwezen. De kosten van het betekenen van het verstekvonnis en het uitbrengen van de verzetdagvaarding zullen echter op grond van artikel 141 Rv voor rekening van [eiser] komen, omdat deze kosten een gevolg zijn van het feit dat [eiser] in eerste instantie niet is verschenen. De door Swishfund te vergoeden kosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op € 900,00 (2,5 punten × tarief € 360,00) voor het salaris van de gemachtigde van [eiser] .

[eiser] vordert wettelijke rente over de proceskosten vanaf de dag der betekening van dit vonnis. Wettelijke rente over de proceskosten is echter pas verschuldigd na het intreden van verzuim. Door het enkele wijzen van het vonnis treedt dat verzuim nog niet in. In het arrest van 7 juli 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA5408) overweegt de Hoge Raad dat ingebrekestelling na het vonnis uit kan blijven, als de rechter in het vonnis een tijdstip heeft bepaald waarop het bedrag moet worden betaald. Dan treedt ingevolge artikel 6:83 sub a BW op dat moment verzuim zonder ingebrekestelling in. Dit kan echter niet de dag van betekening zijn omdat deze datum onvoldoende bepaald is. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen met inachtneming van de hierna te bepalen termijn.

De nakosten, waarvan [eiser] betaling vordert, zullen op de in het dictum weergegeven wijze worden begroot. De gevorderde wettelijke rente over de nakosten zal worden toegewezen zoals in het dictum bepaald.

5 De beslissing

De kantonrechter:

vernietigt het vonnis van 3 juli 2019 van de kantonrechter te Middelburg, gewezen onder zaaknummer 7871217 CV EXPL 19-2628;

en opnieuw beslissend:

wijst de vorderingen van Swishfund af;

veroordeelt Swishfund in de kosten van de verstekprocedure, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op nihil, en in de kosten van de verzetprocedure aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 900,00, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

veroordeelt Swishfund onder de voorwaarde dat zij niet binnen veertien dagen na aanschrijving door [eiser] volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 120,00 (half salarispunt met een maximum van € 120,00) aan salaris voor de gemachtigde van [eiser] , vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na aanschrijving en te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis tot een bedrag van € 68,00, vermeerderd met de wettelijke rente daarover met ingang van de vijftiende dag na betekening;

veroordeelt [eiser] in de kosten die zijn veroorzaakt door het aanvankelijk niet verschijnen aan de zijde van Swishfund tot op heden begroot op € 99,38, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

verklaart dit vonnis voor wat betreft de veroordelingen in proceskosten en nakosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Kool, en in het openbaar uitgesproken op 7 oktober 2020.

(JS)